



Recurso nº 031/2011

Resolución nº 067/2011

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 9 de marzo de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don. C.P.G, en representación de ANKO EUROPA, S.A., contra el acuerdo de la Mesa de contratación de MUTUAL MIDAT CLYOPS, MATEPSS nº 1, de rechazar la oferta presentada Anko Europa a la licitación pública para la contratación del Servicio de mantenimiento del equipamiento sanitario de los centros asistenciales de MC Mutual, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. MUTUAL MIDAT CYCLOPS, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, nº 1 (en adelante MC MUTUAL), convocó mediante anuncio publicado el 14 de octubre de 2010 en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil del contratante, licitación para la contratación de un servicio de mantenimiento del equipamiento sanitario de sus centros asistenciales.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público para los poderes adjudicadores que no tienen el carácter de Administración Pública, situación que concurre en MC MUTUAL.

En el curso del proceso de contratación, el órgano de contratación notificó el 10 de enero de 2010 a la empresa ANKO EUROPA, S.A. que su oferta había sido rechazada por adolecer de defecto u omisión insubsanable, en concreto se le señalaba lo siguiente:

- *El importe de la oferta económica correspondiente al concepto de “mantenimiento” asciende a 1.949.520,00 € (sin IVA); importe este que sobrepasaría el presupuesto global del contrato previsto en el pliego para el período comprendido entre el 01/01/2011 y el 31/12/2012 al cual debía ir referida la oferta económica, al tratarse del plazo inicial de vigencia (cláusula 5ª y anexo 4 del Pliego de Condiciones Particulares).*
- *El importe correspondiente a la suma de los precios unitarios de los “consumibles”, que asciende a 131.000,01€ (sin IVA), no concuerda con la cantidad establecida en el inicio de la propuesta económica como oferta global en dicho concepto y que se fija en la cifra de 268.400 € (sin IVA).*

Tercero. Contra el Acuerdo de la Mesa por el que se rechazaba la oferta de ANKO EUROPA, S.A., y en representación de la misma, interpuso Don C.P.G. Recurso Especial en Materia de Contratación, junto con el anuncio previo a que se refiere el artículo 314.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. El recurso se presentó en la sede de MC MUTUAL el 25 de enero de 2011.

Con fecha 31 de enero de 2011 tuvo entrada en este Tribunal el citado Recurso, acompañado del expediente administrativo y del informe de la Mesa de Contratación.

La empresa recurrente solicita que se declaren nulas la Resolución por la que se rechaza su oferta así como la propia licitación, dejando sin efecto su exclusión e incluso declarando la nulidad de las actuaciones procedimentales. Solicita asimismo la retroacción al momento previo a la presentación de ofertas.

Alternativamente, la empresa solicita que se considere subsanable “la posible confusión” existente en la documentación de su oferta y, a efectos de subsanación y aclaración, remite, junto con el recurso, un cuadro con el desglose por anualidades de la oferta económica por ella presentada.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación de referencia, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que se haya evacuada este trámite por las interesadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello y dentro de plazo, al no haber transcurrido entre la notificación de la resolución y la interposición del mismo más de los quince días hábiles que establece el artículo 314.2 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público.

Segundo. Asimismo y de conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, corresponde la competencia para resolver el citado recurso al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 312 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, e igualmente se cumplen las prescripciones formales establecidas en el artículo 314 de la citada Ley.

Cuarto. Visto lo anterior, procede determinar si el Recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la Ley de Contratos, resultan susceptibles de recurso en esta vía.

El acto recurrido es el Acuerdo por el que se excluye del proceso de licitación a la empresa ahorra recurrente, supuesto expresamente contemplado en el artículo 310.2 de la Ley de Contratos del Sector Público. Hay que concluir, por tanto, que se cumple también este requisito para poder presentar recurso especial en materia de Contratación.

Sexto. Con carácter previo a analizar el fondo del Recurso es necesario precisar que el MUTUAL MIDAT CYCLOPS, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, nº 1 (MC MUTUAL), como entidad colaboradora de la Seguridad Social, se rige por el Texto refundido de la Ley de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio; por el Reglamento General sobre Colaboración en la Gestión de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, y por las demás disposiciones legales y reglamentarias que los han modificado o complementado.

La Ley de la Seguridad Social, en sus artículos 68 y siguientes, configura las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales como asociaciones sin ánimo de lucro que, con esa denominación, debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y bajo la tutela y control de dicho Departamento, se constituyan mancomunadamente por empresarios con el objeto de colaborar, mediante un sistema de reparto de costes, en la gestión de las contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, realizar actividades de prevención, recuperación y demás previstas en la Ley, colaborar en la gestión de la prestación económica de la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, y efectuar las demás actividades, prestaciones y servicios de la Seguridad Social que les sean atribuidas legalmente. En todo caso, las prestaciones, asistencias y servicios que dispensan las Mutuas, así como los ingresos de las primas de accidentes de trabajo que obtienen en el desarrollo de su actividad de colaboración, forman parte de la acción protectora y del patrimonio de la Seguridad Social y están sujetas al régimen establecido por su Ley reguladora y las normas de aplicación y desarrollo.

Por su parte la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, regula la contratación del sector público con el fin de garantizar que ésta se ajuste a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, transparencia de los procedimientos y confidencialidad, así como, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios (art. 1).

La citada Ley incluye expresamente en el sector público a “las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social” (art. 3.1.g), Y considera “poderes adjudicadores”, además de a “las Administraciones Públicas”, a “todos los entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia” (art. 3.3.b).

De este modo, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en tanto entidades colaboradoras en la gestión de la acción protectora de la Seguridad Social, que satisfacen fines de interés general bajo la tutela y control de la Administración General del Estado, y cuyos ingresos derivados de esa colaboración forman parte del patrimonio de la Seguridad Social, quedan integradas en el sector público con el carácter de poderes adjudicadores y sometidas a la Ley de Contratos del Sector Público con el alcance que la propia Ley determina.

A este efecto, la Ley establece las “Normas aplicables por los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas” (Sección 1ª, Capítulo II, Título I del Libro III). Entre estas normas, la Ley distingue las relativas a la adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada –supuesto aplicable al expediente de referencia- y las aplicables a aquellos otros contratos no sujetos a armonización, disponiendo reglas específicas para los primeros (art. 174) y estableciendo ciertas disposiciones para los segundos (art. 175).

Séptimo. Entrando en el fondo del Recurso, procede en primer lugar analizar la Resolución controvertida, esto es, la que acuerda rechazar la oferta económica presentada por ANKO EUROPA, S.A. a la licitación del Servicio de mantenimiento del equipamiento sanitario de los centros asistenciales de MC MUTUAL.

Los motivos por los que la Mesa de contratación acuerda rechazar dicha oferta se exponen con absoluta claridad en la notificación efectuada a la ahora recurrente, y son concretamente los siguientes:

- El importe de la oferta económica correspondiente al concepto de “mantenimiento” asciende a 1.949.520,00 € (sin IVA); importe este que sobrepasaría el presupuesto global del contrato previsto en el pliego para el período comprendido entre el 01/01/2011 y el 31/12/2012 al cual debía ir referida la oferta económica, al tratarse del plazo inicial de vigencia (cláusula 5ª y anexo 4 del Pliego de Condiciones Particulares).
- El importe correspondiente a la suma de los precios unitarios de los “consumibles”, que asciende a 131.000,01€ (sin IVA), no concuerda con la

cantidad establecida en el inicio de la propuesta económica como oferta global en dicho concepto y que se fija en la cifra de 268.400 € (sin IVA).

ANKO EUROPA plantea en primer lugar en su escrito de recurso que la Resolución recurrida se dictó sin otorgarle, como parte afectada, la posibilidad de subsanación, y sin darle la posibilidad de defenderse a través del trámite de audiencia para presentación de alegaciones.

Pero ANKO EUROPA reconoce en el propio escrito de recurso que la oferta económica presentada por ella no se atuvo al modelo establecido en el anexo 4 de los pliegos de condiciones particulares del contrato en cuestión y que formuló su proposición, según explica, con las cuantías correspondientes al período máximo posible de duración del contrato, incluidas las hipotéticas prórrogas.

La oferta económica de ANKO EUROPA formulada en tales condiciones sobrepasaba el presupuesto global del contrato: la oferta de la empresa en el concepto de “mantenimiento” ascendía a 1.949.520,00€ (sin IVA), cuando el presupuesto global por dicho concepto era, según los pliegos, de 1.160.000€ (sin IVA). Y en el concepto de “consumibles”, no solo se supera la cifra global del presupuesto que figuraba en los pliegos, sino que hay discrepancia entre las dos cantidades contenidas en la oferta: la oferta global se sitúa en 268.400€ (sin IVA), el presupuesto máximo que figuraba en los pliegos para ese concepto era de 180.000€ (sin IVA), y la suma de las cantidades ofertadas desglosadas por valores unitarios ascendía a 131.900,01€ (sin IVA).

Expone el órgano de contratación en su informe, que, además de la alteración del modelo previsto en el pliego (anexo nº 4) del que se eliminó la especificación del período a que debían referirse las cantidades de las ofertas (de 1-1-2011 a 31-12-2012), en las condiciones descritas en el párrafo anterior resulta imposible conocer la voluntad del oferente al formular su propuesta; las cifras tampoco guardan una determinada proporcionalidad entre ellas que permitiera, mediante un mínimo razonamiento lógico, deducir una posible relación matemática de la que inferir la voluntad real del licitante. Por todo lo cual MC MUTUAL llegó a la conclusión de que había que calificar de insubsanable el error contenido en la oferta de ANKO EUROPA, S.A., notificándolo a la misma el 10 de enero de 2011, con las debidas explicaciones justificativas.

A este respecto el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas señala que *“si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”*.

De lo expuesto hasta aquí se desprende claramente que la proposición económica presentada por ANKO EUROPA, S.A. se encuentra entre los supuestos en los que el citado artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas considera que deben llevar al rechazo de la misma: se altera sustancialmente el modelo establecido, se excede el presupuesto de licitación y existen inconsistencias entre las cantidades de la propia oferta.

Octavo. El recurso interpuesto por ANKO EUROPA, S.A. atribuye también a la Mutua supuestas infracciones de normas procedimentales, de las que deduce parte de sus pretensiones. Se señala en dicho escrito que la Resolución impugnada se adoptó sin otorgar a la ahora recurrente la posibilidad de subsanación y sin darle trámite de audiencia para presentación de alegaciones; y se incorpora al mismo un cuadro aclaratorio que periodifica la oferta económica presentada en su día en el sobre nº 3.

Pero tal como argumenta MC MUTUAL en su informe, ninguna de las actuaciones pretendidas por la recurrente se encuentra recogida en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Mas bien al contrario, el artículo 84 antes citado de dicho Reglamento establece claramente que las proposiciones en las que se den determinadas circunstancias, que concurren sin lugar a dudas en la aquí controvertida, deben ser rechazadas por la mesa, en resolución motivada.

En el mismo sentido se manifiesta la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 51/06, de 11 de diciembre, “Exclusión de proposiciones que adolecen de error”. Ante el hecho de que algunas empresas habían presentado oferta económica con

el precio por unidad de producto, cuando el pliego y el modelo para presentar la oferta pedían cantidades globales para el conjunto de unidades a adquirir, la Junta concluye que deben rechazarse las ofertas presentadas en tales condiciones, no admitiendo la posibilidad de subsanación de dichos errores.

Este Tribunal hace suyo el criterio de la Junta y, de acuerdo con el artículo 84 del Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas, considera que no puede considerarse subsanable el error contenido en la oferta de ANKO EUROPA, S.A. y que, por tanto, MC MUTUAL actuó correctamente al rechazar dicha oferta sin otorgar la posibilidad de subsanación ni trámite alguno de alegaciones.

Teniendo en cuenta estas conclusiones, no tiene objeto entrar a analizar el nuevo documento que presenta la empresa con el escrito de recurso “a efectos de subsanación y aclaración de la oferta”, toda vez que no cabe subsanación alguna.

Noveno. Asimismo, la recurrente en sus alegaciones señala también supuestas infracciones en la elaboración de los pliegos que le habrían ocasionado confusión a la hora de elaborar su oferta económica. Y solicita por ello que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la presentación de ofertas, adecuando previamente el anexo 4 “Modelo de oferta económica” a la duración total a que se refiere el valor estimado de la licitación.

En primer lugar hay que señalar que la empresa hoy recurrente tuvo la posibilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 310.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, de recurrir los citados pliegos, cosa que no hizo en el momento procesal oportuno.

Por otra parte, el órgano de contratación explica en su informe que no existe tal confusión en los pliegos, en los cuales se distingue claramente entre “valor estimado de la licitación” y “precio del contrato” u “oferta económica”. Y el error en la presentación de la oferta por parte de la empresa recurrente solo puede deberse a la confusión por su parte entre ambos términos.

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público distingue entre “precio de los contratos” y “valor estimado de los contratos”, el primero regulado en el artículo 75 y el segundo en el artículo 76. Y únicamente al referirse al “valor estimado de los

contratos” señala la norma que para su cálculo deben tenerse en cuenta sus eventuales prórrogas. Ello no podía ser de otra forma toda vez que el precio del contrato es una cantidad cierta que debe pagarse al contratista como contraprestación por la realización del objeto del contrato; las prórrogas a que se hace referencia en los pliegos solo prevén una posibilidad que podrá producirse o no en el futuro, sin que exista compromiso por parte del órgano de contratación respecto a las mismas a la hora de suscribir el contrato. Algunos preceptos de la Ley de Contratos utilizan como parámetro el “valor estimado de los contratos”; así sucede, por ejemplo, con la delimitación de los contratos que se encuentran sujetos a regulación armonizada, la determinación de la publicidad que requieren, etc. Pero ello no es motivo para confundir los dos conceptos, toda vez que ambos tienen relevancia para las actuaciones en que se emplea cada uno, y tienen los suficientes elementos diferenciadores para no utilizarlos equivocadamente. La Ley define claramente los supuestos en que debe hacerse referencia a uno o a otro.

En el caso que nos ocupa, el pliego de condiciones particulares que regía la contratación a la que licitó la empresa ahora recurrente recogía en su cláusula 5.1 el “valor estimado de la licitación”, e insertaba un cuadro en el que se separaban las cantidades correspondientes al “contrato” y las referidas al posible período de “prórroga”, indicando en las cabeceras de cada casilla a qué correspondía cada una de las cantidades incluidas en el mismo. A su vez, el anexo nº 4 “Modelo de oferta económica” llevaba impreso con toda nitidez en su cabecera el período a que debían referirse las proposiciones económicas de los licitadores. La empresa recurrente eliminó el período de referencia, de la cabecera de su oferta económica, sin motivo alguno, por lo que no puede pretender que su error se produjera por problemas en la preparación de los pliegos.

Hay que concluir, por tanto, que la empresa recurrente no está en plazo para recurrir los pliegos, que no se aprecian las infracciones en la elaboración de los mismos a que hace referencia en su escrito de recurso, y que no procede retrotraer las actuaciones al momento solicitado por ella.

Décimo. Visto todo cuanto antecede, procede desestimar el presente recurso, rechazando todas y cada una de las pretensiones de la empresa recurrente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el Recurso interpuesto por Don C.P.G, en representación de ANKO EUROPA, S.A., contra el acuerdo de la Mesa de contratación de MUTUAL MIDAT CLYOPS, MATEPSS nº 1, de rechazar su oferta económica presentada a la licitación pública para la contratación del Servicio de mantenimiento del equipamiento sanitario de los centros asistenciales de MC MUTUAL.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.